

Praxishandbuch Theater- und Kulturveranstaltungsrecht

von

Dr. Hanns Kurz, Beate Kehrl, Prof. Dr. Christoph Nix, Prof. Maurice Lausberg

2., neu bearbeitete und erweiterte Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

(2) durch die entstandene Notlage verursachter Verkauf von Gegenständen unter Anrechnung des entstandenen wirtschaftlichen Wertverlustes;

(3) durch Umzug entstandene Lagergelder und Zahlung der Unternehmerbeiträge zur weiteren Aufrechterhaltung der Pensionsversicherung.

Der Schaden wird teilweise durch **Schätzung** (§ 287 ZPO) ermittelt. **Abgezogen** wird davon der Wertbetrag des schließlich zu einem späteren Zeitpunkt noch anderweitig zustande gekommenen Engagements.

Diesem Betrag wird nach der Rechtsprechung der Bühnenschiedsgerichte das Erfüllungsinteresse gegenübergestellt, d. h. der Wertbetrag des irrtümlich als zustande kommend angenommenen Vertrags (einschließlich evtl. Überbrückungsgage und Wert des evtl. Beschäftigungsanspruchs). Der diese Grenze überschießende Betrag wird nicht als Schaden anerkannt und nur der Rest zugesprochen. Für diese Konsequenz wird man aber auf den Einzelfall abstellen müssen. Prinzipiell kann der Vertrauensschaden auch höher sein als das Erfüllungsinteresse. Die Beschränkung der §§ 122, 179, 307 BGB greift hier nicht,⁹² was aber natürlich nicht vom Nachweis des evtl. höherliegenden Schadens befreit.

Besteht der Schaden in einem **einzelnen Punkt** (weil der Vertrag im Übrigen zustande kam), ist die Differenz zu berechnen zwischen dem Wert des tatsächlich abgeschlossenen Vertrags (Nettogage) und dem wegen des Vertrauens auf die Erklärungen des Theaters ausgeschlagenen anderen Engagements. Der Betreffende muss nicht das ganze Engagement aufheben.⁹³

2.2 Vertretungsfragen

Fragestellungen:

Der Intendant eines kommunalen Theaters will mit einem Komponisten einen Kompositionsvertrag über eine Bühnenmusik abschließen. Kann er das allein oder nur zusammen mit dem Verwaltungsdirektor mit Wirkung für und gegen das Theater? Braucht er eine besondere Vollmacht dazu? Kann die **Vollmacht nachgereicht** werden? Wie ist es, wenn er den Vertrag fristlos kündigen will? Kann der Komponist die **Kündigung zurückweisen**, wenn der Intendant nicht gleichzeitig eine Vollmacht vorlegt?

2.2.1 Vollmacht

(1) Vollmachterteilung

Wer mit Wirkung für oder gegen einen anderen Rechtsgeschäfte abwickeln will, muss hierzu entweder durch Gesetz oder durch eine **Vollmacht** des zu Vertretenden befugt sein. Kraft Gesetzes sind die Organe einer juristischen Person (z. B. der zum Geschäftsführer einer Theater-GmbH bestellte Intendant, der Bürgermeister einer Gemeinde) zu deren Vertretung befugt. Sie können regelmäßig ihre Befugnisse durch Erteilung einer Vollmacht **weiterdelegieren**. Der Bürgermeister kann danach sowohl den Intendanten wie auch den Verwaltungsdirektor oder auch beide zusammen bevollmächtigen, die Kommune in Sachen Theater zu vertreten, so dass sie in diesem Rahmen z. B. auch (s. Fragestellungen) einen Kompositionsvertrag abschließen können. (Vgl. o. 2. Kap. Rn. 3).

39

⁹² Palandt/Grüneberg Rn. 54 zu § 311 BGB.

⁹³ S. zum Vorstehenden Riepenhausen S. 58 f.

ten bzw. die -referentin zurückfallen, denen dann auch die Entscheidung über eine Nichtverlängerung obliegen kann.⁹⁴

(2) Fehlende Vertretungsmacht

Hat jemand **ohne Vertretungsmacht** einen **Vertrag** abgeschlossen (z. B. der Intendant oder der Verwaltungsdirektor allein, obwohl jeder nur zusammen mit dem andern Vertretungsmacht hat), ist der Vertrag (**schwebend**) **unwirksam**, bis der Vertretene das Rechtsgeschäft genehmigt oder ablehnt (also z. B. der mitbevollmächtigte Verwaltungsdirektor bzw. Intendant auch seine Zustimmung gibt oder nicht). Der Vertragspartner kann den Vertretenen zur Erklärung über die Genehmigung auffordern, die dieser dann nur ihm gegenüber, und zwar (sofern nichts anderes vereinbart wird) binnen **zwei Wochen** (allerdings auch konkludent) erklären kann. Wird sie bis dahin nicht erklärt, gilt sie als verweigert (§ 177 Abs. 2 S. 2 Halbs. 2 BGB). Ein späteres schriftliches Vertragsangebot der (mit)vertretungsberechtigten Person mit abweichendem Inhalt bedeutet die Versagung der Genehmigung.⁹⁵ Der Vertragsgegner kann bis zur Genehmigung seinerseits **widerrufen**, wobei aber erkennbar sein muss, dass dies wegen der fehlenden Vertretungsmacht geschieht. Die Widerrufsmöglichkeit besteht nicht, wenn der Vertragspartner den Mangel gekannt hat (§ 178 BGB).

Der Vertretene muss aber nach ständiger Rechtsprechung die „Vertretung“ gegen sich gelten lassen, wenn er sich selbst so verhält, dass der Vertragspartner daraus auf das Vorhandensein einer (auch alleinigen) Vollmacht schließen darf. Es wird hierbei von einer sog. **Duldungsvollmacht** gesprochen, wenn der Vertretene es wissentlich geschehen lässt, dass ein anderer für ihn wie ein Vertreter auftritt, und von einer sog. **Anscheinsvollmacht**, wenn der Vertretene das Handeln des Scheinvertreters zwar nicht kennt, es aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können. Solches Verhalten muss sich **auch** die **öffentliche Hand** zurechnen lassen, wenn das duldende Organ nach der maßgebenden Zuständigkeitsregelung in der Lage ist, für die Vertreterhandlung eine wirksame Vollmacht zu erteilen⁹⁶ (s. auch 2. Kap. R.n. 3). Dazu wird allerdings ein mitvertretungsberechtigter Verwaltungsdirektor oder Intendant eines kommunalen oder staatlichen Theaters dem andern gegenüber regelmäßig nicht befugt sein. (Vgl. R.n. 35.)

Je nach Absprache oder u. U. bühnenbräuchliche Gewohnheit kann auch der **Obmann** einer Mitgliederorganisation (z. B. GDBA) Vertretungsvollmacht v. a. bei den Kollektivgruppen *Chor* und *Tanz*, aber auch bei Solisten, etwa bei der Vereinbarung von Reisediäten, haben.⁹⁷ (Zum Bühnenvermittler s. R.n. 28 a. E.)

⁹⁴ S. BOSchG 8/97; s. auch *Bolwin/Sponer* R.n. 72 zu § 2 NV Bühne.

⁹⁵ BOSchG 15/86.

⁹⁶ Palandt/*Ellenberger* R.n. 6 ff. zu § 173 BGB. S. auch BOSchG 23/82, *Bolwin/Sponer* R.n. 67 zu § 2 NV Bühne.

⁹⁷ *Riepenhausen* Erg. Bd. S. 30 f. und 73 m. N.

(3) *Vollmacht und einseitiges Rechtsgeschäft*



40

Ein **einseitiges Rechtsgeschäft** (z. B. Kündigung, Nichtverlängerungserklärung, entsprechend auch: Mahnung, Abmahnung) ist unwirksam, wenn der Bevollmächtigte (anders der gesetzliche Vertreter) keine Vollmachtsurkunde (und zwar unmittelbar) vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grund unverzüglich (d. h. regelmäßig innerhalb weniger Tage) zurückweist (§ 174 S. 1 BGB). Die Vorlage muss im **Original** erfolgen, es genügt weder beglaubigte Kopie noch Fotokopie noch Faxe kopie⁹⁸ (s. Rn. 41). Die Zurückweisung ist allerdings ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den anderen von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hatte (§ 174 S. 2 BGB).

Wenn z. B. der **Leiter der Personalabteilung** kündigt, besteht im allgemeinen kein Zurückweisungsrecht, da dessen Zuständigkeit (gegenüber dem ihm unterstellten Personal) als bekannt gelten wird, selbst wenn er im Innenverhältnis nur beschränkte Vollmacht hat.⁹⁹ Demgegenüber gilt der Referatsleiter innerhalb der Personalabteilung nicht ohne weiteres als Bevollmächtigter des Arbeitgebers.¹⁰⁰

2.2.2 Intendantenbevollmächtigung

41

Die ständige Rechtsprechung der Bühnenoberschiedsgerichte hat dem **Intendanten** grundsätzlich **Vollmacht** zum Abschluss von Engagementverträgen zugesprochen,¹⁰¹ jedenfalls soweit seitens der Bühnenleitung keine Belehrung (z. B. in der Niederschrift über die Engagementverhandlung oder im Text des Dienstvertrags) über entgegenstehende Einschränkungen erteilt wurde.¹⁰² Die neuere Rechtsprechung auch der Schiedsgerichte stellt jedoch zu Recht deutlicher auf die jeweils gegebene, vor allem gesetzliche Regelung der Vertretungsmacht ab.

Danach kann der Intendant z. B. nach § 54 Abs. 3 S. 2 GemONRW (Arbeitsverträge etc. brauchen neben der **Unterschrift** des Gemeindedirektors oder seines Stellvertreters noch die Unterzeichnung **durch einen weiteren vertretungsberechtigten** Beamten oder Angestellten¹⁰³) allein keine rechtsverbindliche Vertragszusage erklären, jedenfalls soweit keine günstigere Hauptsatzungsregelung besteht.¹⁰⁴

Der **Intendant** ist im Verhältnis zum Theaterveranstalter ebenfalls **Bediensteter**¹⁰⁵ (je nach Organisationsstruktur bzw. Vertrag Arbeitnehmer oder freier Dienstvertrag, vgl. 2. Kap. Rn. 3, 7 und 9), im Verhältnis zu den Beschäftigten bzw. sonstigen Vertragspartnern aber **Bühnenleiter** (u. U. zusammen mit einem Verwaltungsdirektor), d. h. **Arbeitgeber** bzw. Unternehmer. Dementsprechend gilt für ihn weder das Bühnentarifrecht noch die allgemeine Bühnenschiedsgerichtsbarkeit (vgl. 7. Kap.

⁹⁸ S. Palandt/Ellenberger Rn. 5 zu § 174 BGB.

⁹⁹ Palandt/Ellenberger Rn. 7 zu § 174 BGB.

¹⁰⁰ BAG NZA 1990, 63; BAG U. v. 20. Aug. 1997 – 2 AZR 518/96 – AP Nr. 11 zu § 620 BGB Kündigungserklärung = NJW 1998, 1093 (L).

¹⁰¹ BOSchG 29/49.

¹⁰² BOSchG 11/75; s. auch Riepenhausen S. 43 ff.

¹⁰³ S. auch BAG NJW 1987, 1038.

¹⁰⁴ BOSchG 15/88.

¹⁰⁵ S. VerwG Kassel NJW 1989, 415, 416 f. u. LAG Mecklenburg-Vorpommern, B. v. 20.08.2013 – 3 Ta 23/13 BeckRS 2013, 73005.

3. Teil: Recht der am Theater und bei Konzertveranstaltungen Beschäftigten

Rn. 21 und 12. Kap. Rn. 2). Sein Beschäftigtenverhältnis als Intendant regelt sich nach einem individuell auszuhandelnden **Sondervertrag**. Er kann allerdings auch, wenn er etwa einen Spielleiter- oder Schauspielervertrag mit dem Theater schließt, insoweit wie andere Arbeitnehmer Bühnenmitglied sein (aber auch selbständiger Bühnenbeschäftigter).

Die Rechtsprechung geht wie bereits ausgeführt davon aus, dass die **öffentlich-rechtlichen Regelungen über das Schriftformerfordernis** für verbindliche Verpflichtungserklärungen (insbesondere von Vertretern einer Kommune) eine **Einschränkung der Vertretungsmacht** und keine gesetzliche Formvorschrift darstellen. Demgemäß sind Verträge, die nicht nach Maßgabe dieser Vorschriften zustande kamen, schwebend unwirksam und genehmigungsfähig, aber nicht gemäß § 125 Satz 1 BGB unheilbar nichtig (s. Rn. 35).

Nach **bayerischem** Gemeinderecht (Art. 38 f. BayGO) **vertritt der erste Bürgermeister die Gemeinde** nach außen und kann in Angelegenheiten der laufenden Verwaltung einzelne seiner Befugnisse durch handschriftlich zu unterzeichnende **Vollmacht an** einen Gemeindebediensteten, also prinzipiell auch einen **Theaterleiter**, übertragen.

In der Regel wird man es für genügend ansehen müssen, dass entsprechende Anschläge im Theater, z. B. im Rahmen der Bekanntgabe der Dienstordnung etc., die Vertretungsbefugnis bekanntgeben.

Ein Anschlag am **Schwarzen Brett** wird allerdings einem noch nicht am Theater befindlichen Bewerber in der Regel nicht entgegengehalten werden können.¹⁰⁶ Jedenfalls sind auch entsprechende Hinweise in den **Präambeln der Vertragstexte** zu beachten.¹⁰⁷ Sie wirken auch weiter im Fall einer Verlängerung des Vertrags auf Grund der Verlängerungsregelung des § 61 Abs. 2 NV Bühne. Ein Bühnenbrauch über eine alleinige Intendantenvollmacht (dessen Nachweis heute aber als allgemeingültig kaum mehr möglich sein wird) wird dadurch und durch einen entsprechenden Aushang eingeschränkt.¹⁰⁸ Auf Grund der heutigen Praxis muss ein Bühnenmitglied damit rechnen, dass ein Intendant nicht allein vertretungsberechtigt ist. Es hat sich daher **entsprechend zu informieren**. Es besteht auch **weder** eine Vermutung, dass der **Leiter des Betriebsbüros** noch der **Chefdramaturg noch ein Regisseur**¹⁰⁹ für das Theater **vertretungsberechtigt** handeln kann.

2.3 Anfechtung des Vertrags

Fragestellungen:

Theater und Ausdruckstänzerin haben einen Vertrag über einen Soloabend geschlossen. Nach Abschluss des Vertrags stellt sich bei einem Probedurchlauf heraus, dass die Tänzerin dem Programm künstlerisch nicht gewachsen ist, ein Grund dafür könnte sein, dass sie schwanger ist. Ist das Theater an den Vertrag gebunden oder kann es ihn rückgängig machen, z. B. mit der Begründung, es habe sich über die künstlerische Qualität der Tänzerin geirrt bzw. es sei von ihr durch Verheimlichung der Schwangerschaft getäuscht worden?

¹⁰⁶ Riepenhausen S. 45 f.

¹⁰⁷ S. BOSchG 11/75.

¹⁰⁸ LAG Köln U. v. 18. Sept. 1981 – 13 Sa 350/81.

¹⁰⁹ S. BOSchG 4/65 UFITA 61 (1971), 314; BOSchG 15/86; OLG Düsseldorf U. v. 17. März 1988 – 8 U 31/87; vgl. auch BSchG Hamburg 10/91.

2.3.1 Anfechtung wegen Irrtums

(1) Irrtumsbegriff

Irrtum ist die unbewusste Unkenntnis vom wirklichen Sachverhalt. Wem die Unkenntnis bewusst ist (der Vertragspartner unterschreibt ein Schriftstück un-
 gelesen), handelt daher in aller Regel nicht im Irrtum. Liegt Irrtum vor, kann die
 eigene Willenserklärung nach dem Gesetz (§§ 119, 120 BGB) prinzipiell, ob ver-
 schuldet (dann aber u. U. Haftung aus culpa in contrahendo,¹¹⁰ s. oben Rn. 37) oder
 nicht, angefochten werden, wenn dazu anzunehmen ist, dass sie der Erklärende bei
 Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falls nicht abgegeben
 hätte. Das Gesetz unterscheidet Irrtum in der Erklärungshandlung, Irrtum über
 den Erklärungsinhalt und Motivirrtum (s. Rn. 45 ff.).

Ausgehen ist bei der Erklärung von der **objektiven** (ggf. durch Auslegung
 gem. §§ 133, 157 BGB zu ermittelnden) **Bedeutung der Erklärung**, so wie sie der
 Empfänger verstehen musste. Verstand der Vertragspartner aber tatsächlich das
 Gewollte, ist keine Anfechtungsmöglichkeit gegeben, weil trotz der Irrtumsmög-
 lichkeit in Wirklichkeit kein Irrtum vorliegt (s. Rn. 29). Auch wenn beide Ver-
 tragsteile einen übereinstimmend gemeinten Gegenstand jeweils falsch bezeichnen
 (z. B. sich über eine Mitarbeit an einem Theaterstück „Fritz“ des Autors K einigen,
 das in Wirklichkeit „Der Drang“ heißt), ist trotzdem eine Übereinstimmung der
 Willenserklärungen über den objektiv richtigen Gegenstand erzielt.

Haben sich **beide Teile** aber über einen wesentlichen Umstand gemeinsam
 tatsächlich **geirrt** (Theater und Tänzerin sind als wesentlich für das Engagement
 davon ausgegangen, dass der berühmte Regisseur N die Produktion leiten wird),
 ist der Sachverhalt nach Maßgabe der Neuregelung in § 313 BGB über die **Störung
 der Geschäftsgrundlage** zu prüfen. Hiernach ist der Vertrag unter Abwägung
 aller Interessen nach Treu und Glauben gemäß dem Grundsatz der Zumutbarkeit
 anzupassen und kann nur, wenn die Fortsetzung unzumutbar ist, durch Rücktritt
 bzw. Kündigung beendet werden (s. dazu näher Rn. 59 ff.).

(2) Erklärungsirrtum

Irrtum in der **Erklärungshandlung** liegt vor, wenn die abgegebene Erklärung
 anders lautete, als sie der Erklärende gewollt hat, etwa wenn sich der Erklärende
verspricht oder **verschreibt**. Z. B. wird ein anderes Datum oder ein anderer Name
 geschrieben oder gesagt, als der Erklärende zum Zeitpunkt der Erklärung ausdrü-
 cken will (ein Schauspieler erklärt zum 31. Oktober 1997, dass sein Vertrag nicht
 über die Spielzeit 1998/99 hinaus verlängert werden soll, wollte aber 1997/98 schrei-
 ben). Dem wird gleichgestellt, dass das Versprechen oder Verschreiben durch die
Übermittlung geschieht, weil der Übermittler (Bote, z. B. die Bühnenvermittlung,
 s. Rn. 28) etwas anderes erklärt als der Erklärende aufgetragen hatte (§ 120 BGB).

¹¹⁰ Palandt/Ellenberger Rn. 2 zu § 119 BGB.

(3) *Inhaltsirrtum*

- 46 Unter dem sog. **Geschäftsirrtum** (Inhaltsirrtum) wird der **Irrtum über den Erklärungsinhalt** verstanden, d. h., wenn der Erklärende zwar die Erklärung so abgeben wollte, er sich aber darüber, wie diese objektiv zu verstehen war und verstanden wurde, irrte. Darunter fällt etwa ein Irrtum über die Person des Erklärungsgegners, z. B. will das Theater die junge Tänzerin B engagieren, der neu ans Theater gekommene Verwaltungsdirektor schickt den Vertrag aber an deren Mutter, die ebenfalls B heißt. Es kann auch ein Irrtum über die Rechtsnatur des Geschäfts vorliegen, z. B. die Tänzerin wollte einen Gast-Werkvertrag abschließen, stimmte aber irrtümlich einem Gast-Arbeitsvertrag zu, weil sie glaubte, das sei das gleiche.

Kein Irrtum über die Rechtsnatur des Geschäfts liegt aber vor, wenn sich der Erklärende nicht über die **kraft Gesetzes gegebenen Folgen** eines Rechtsgeschäfts klar war, etwa wenn eine schwangere Schauspielerin ihren Vertrag in Unkenntnis der Tatsache auflöst, dass sie dann ihre Ansprüche aus dem Mutterschaftsgesetz verliert.

Es kann sich auch um einen Irrtum über den Gegenstand oder den Umfang des Geschäfts handeln, etwa weil die zu engagierende Gast-Tänzerin unter „Soloabend“ nur die Vorstellung selbst, das Theater aber auch die Vorbereitungsproben darunter einbezogen verstand (war der Begriff „Soloabend“ nach den Verhandlungen aber objektiv mehrdeutig, liegt u. U. versteckter Dissens vor, s. R.n. 29).

(4) *Motivirrtum*

- 47 Nach dem Gesetz ist ein Irrtum über den **Beweggrund einer Erklärung** (Motivirrtum), einschließlich der ihr eventuell zugrundeliegenden individuellen Kalkulation, regelmäßig nicht anfechtbar. In gewissen Fällen erlaubt das Gesetz die Anfechtung jedoch, nämlich wenn sich der Erklärende über wesentliche Eigenschaften von Personen oder Sachen irrte (§ 119 Abs. 2 BGB).

(4.1) *Anerkannter Motivirrtum*

Ausnahmsweise wird ein Anfechtungsrecht anerkannt, wenn der Beweggrund **erkennbar zur Geschäftsvoraussetzung** (das kann in einem solchen Fall dann sogar eine Kalkulation sein) gemacht wurde.

Wurde die „**übliche Höchstgage**“ vereinbart, kann ein Schauspieler den Vertrag nicht anfechten, wenn ihm nicht die gelegentlich gezahlte „Spitzengage“ gewährt wird, jedenfalls wenn ihm als erfahrenem Bühnenkünstler nicht unbekannt sein konnte, dass eine solche in Ausnahmefällen gezahlt wird. Das Ziel, mit der Absprache die Spitzengage erreichen zu wollen, war dann nur Beweggrund seiner Vertragserklärung.¹¹¹

Beim sog. offenen (externen) **Kalkulationsirrtum**, dem eine fehlerhafte, aber ausdrücklich zum Gegenstand der Vertragsverhandlungen gemachte Kalkulation zugrunde liegt (die gemeinsam errechnete Spesenpauschale beruht auf irrigen Flugpreisen), erkennt die Rechtsprechung ein Anfechtungs-

¹¹¹ S. Riepenhausen Erg. Bd. S. 103 f.; BOSchG 8/58–3/59 AP Nr. 2 zu § 101 ArbGG 1953.

recht (sog. erweiterter Inhaltsirrtum) an. Bei *verdecktem Kalkulationsirrtum* ist jedoch eine Anfechtung nicht zulässig, auch wenn der Erklärungsempfänger den Kalkulationsirrtum erkannt hat; bei ihm kann aber u. U. aus Verschulden bei Vertragsschluss bzw. unzulässiger Rechtsausübung eine Hinweispflicht bestehen.

Die **Literatur** sieht darin einen Motivirrtum, aber je nach Sachverhalt in der Endsumme nur eine unschädliche falsche Bezeichnung (*falsa demonstratio*), wenn im Grunde die Einzelbeträge vereinbart waren, bzw., nämlich wenn Endsumme und Einzelbeträge gleich wichtig sind, vielfach Dissens, bzw., wenn es sich um einen gemeinsamen Irrtum handelt, Wegfall der Geschäftsgrundlage mit Vertragsanpassungspflicht.¹¹²

(4.2) Motivirrtum über Eigenschaften

Das Gesetz erkennt einen **Irrtum im Beweggrund** ausdrücklich dann als Anfechtungsgrund an, wenn er sich auf im Verkehr als wesentlich angesehene **Eigenschaften** der Person oder Sache bezieht (§ 119 Abs. 2 BGB). Solche Eigenschaften sind auf natürlicher (nicht nur vorübergehender) Beschaffenheit beruhende Merkmale der Person oder Sache, aber auch eng mit ihnen verknüpfte tatsächliche und rechtliche Beziehungen zur Umwelt, die nach der Verkehrsanschauung, aber auch nach dem Vertragswillen wesentlich erscheinen. Nach ständiger Rechtsprechung der Schiedsgerichte stellt die **künstlerische Eignung** keine wesentliche Eigenschaft der Person im Sinne dieser Bestimmung dar.

48

Hiernach ist es **Sache der Bühne**, sich vor dem Engagement ein entsprechendes Bild vom Künstler zu machen. Die Bühne hat sich bei Bewertungen dieser Art, die zwangsläufig sehr subjektiven Charaktere haben, die eventuelle Fehleinschätzung selbst zuzuschreiben. Der Bühnenleiter muss sich vor Eingang des Engagements davon überzeugen, ob der Bühnenkünstler seinen Erwartungen und den an ihn zu stellenden künstlerischen Anforderungen entspricht. Ob das der Fall ist und ob der Künstler Erfolg hat, ist für die Wirksamkeit des Vertrages ohne Bedeutung.¹¹³ Die mangelnde künstlerische Qualität der Tänzerin bietet daher regelmäßig dem Theater keinen Anfechtungsgrund wegen Irrtums über im Verkehr als wesentlich angesehene Eigenschaften der Person.¹¹⁴ Obwohl die **Schwangerschaft** als vorübergehender Zustand normalerweise nicht als Eigenschaft im Sinn des Gesetzes verstanden wird, ist etwa bei einer Tänzerin im Fall eines Engagements regelmäßig eine andere Bewertung geboten, jedenfalls wenn ihr vorgesehenes Auftreten dadurch unmöglich wird und der Auftritt einen Verstoß gegen das Mutterschutzgesetz bedeuten würde (s. 7. Kap. Rn. 231 ff.), so dass man im Fall des Irrtums eine Anfechtung für zulässig ansehen muss.¹¹⁵ (Zur arglistigen Täuschung s. Rn. 52 f.)

Aus dem gleichen Grund, aus dem die mangelnde künstlerische Eignung eine Irrtumsanfechtung ausschließt, kommt **auch keine außerordentliche Kündigung** des Dienstvertrags wegen künstlerischen Versagens in Betracht (§ 626 BGB, s. auch 6. Kap. Rn. 120, ferner 10. Kap. Rn. 19). **Völliges** (auch unverschuldetes) **Versagen** kann aber u. U. eine Anfechtung wie auch eine außerordentliche Kündigung tragen, wenn es mit der vorausgegangenen Überprüfung schlechterdings nicht in Einklang zu bringen ist.¹¹⁶ (S. auch 7. Kap. Rn. 140.)

¹¹² BGH U. v. 7. Juli 1998 – X ZR 17/97, BGHZ 139, 177; Palandt/*Ellenberger* Rn. 17 ff. und 30 zu § 119 BGB; vgl. auch MünchKomm/*Finkenauer* Rn. 275 ff. zu § 311 BGB.

¹¹³ BOSchG 20/67.

¹¹⁴ Vgl. *Riepenhausen* S. 135 ff., 145 f. u. Erg.Bd. S. 112.

¹¹⁵ *Schaub/Linck* Arbeitsrechts-Handbuch § 35 Rn. 47 ff.

¹¹⁶ *S. Riepenhausen* S. 136, 146 m. N.

(5) *Anfechtung*

49 Liegt ein rechtlich relevanter Irrtum vor, kann der Irrende **anfechten**, d. h. durch Erklärung bewirken, dass das angefochtene Rechtsgeschäft von Anfang an (**rückwirkend**) als **nichtig** angesehen wird (§ 142 Abs. 1 BGB). Anfechtung ist eine Erklärung gegenüber dem andern Vertragsteil, die unmissverständlich zu erkennen gibt, dass der Vertragspartner wegen eines Willensmangels eine vertragliche Bindung nicht mehr anerkennt. Das Wort „Anfechtung“ muss dabei nicht verwendet werden. Auch braucht der Anfechtungsgrund nicht ausdrücklich genannt zu werden, er muss aber sachlich dem Anfechtungsgegner erkennbar sein. Die bloße Erklärung, sich an einen Abschluss nicht halten zu wollen, kann nicht ohne weiteres als Anfechtung gedeutet werden.

50 Eine Anfechtungserklärung wegen Irrtums muss ohne schuldhaftes Zögern (**unverzüglich**) erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte vom Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hat (§ 121 Abs. 1 BGB).

Eine Erklärung, die binnen **acht Tagen** erfolgt, kann regelmäßig nicht als verspätet angesehen werden.¹¹⁷ Eine Anfechtungserklärung ist **nicht** mehr unverzüglich, wenn sie erst **sieben Wochen** nach Kenntniserlangung vom Anfechtungsgrund ausgesprochen wird.¹¹⁸

(6) *Schadensersatzfolge*

51 Der Anfechtende hat dem Vertragspartner bzw. einem betroffenen Dritten den **Schaden** zu ersetzen, **der dadurch entsteht, dass** dieser (unwissend) **auf die Erklärung vertraut** hat (§ 122 Abs. 1 BGB). Die Schadensersatzpflicht ist Ausdruck der sog. Veranlassungshaftung, sie besteht **auch, wenn** dem Erklärenden **kein Verschulden** vorgehalten werden kann. Der Umfang der Ersatzpflicht ist aber beschränkt auf den Schaden, der dadurch entsteht, dass der Betreffende auf die Gültigkeit der Willenserklärung vertraut hat (sog. Vertrauensschaden oder negatives Interesse). Zu ersetzen sind also die aufgewandten Kosten und die Nachteile aus dem Nichtzustandekommen eines anderen möglichen Geschäfts. Der Schadensersatz wird aber in diesem Fall **auf das Erfüllungsinteresse beschränkt**, d. h., dass kein Schadensersatzanspruch besteht, wenn das Geschäft dem Betreffenden keine Vermögensvorteile gebracht hätte¹¹⁹ (vgl. Rn. 38).

Bei Dienst- und Arbeitsverträgen ist allerdings nach Beginn der Tätigkeit eine Anfechtung mit Rückwirkung grundsätzlich ausgeschlossen (s. Rn. 56).

2.3.2 Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder wegen Drohung

Eine Anfechtung ist auch möglich, wenn der Vertragspartner zur Abgabe der Willenserklärung **arglistig getäuscht** oder durch **Drohung** bestimmt wurde (§ 123 BGB).

¹¹⁷ Vgl. BOSchG 1/54.

¹¹⁸ BOSchG 5/86.

¹¹⁹ Palandt/Ellenberger Rn. 4 zu § 122 und 17 vor § 249 BGB.